約定未依法定方式給付加班費之效力 下

文／邱泰錄

（文接上期）

嗣後我國勞基法於 84 年修法增訂第 84 條之 1 規定後，經中央主管機關核定公告之特殊工作者，容許勞雇雙方就其工作時間等事項另行約定，經當地主管機關核備，排除本法第 30 條等規定之限制。然若未向當地主管機關核備時，該另行約定之效力為何之爭議，司法院大法官於 103 年 11 月 21 日作出釋字第 726 號解釋，認為：「勞基法第 84 條之 1 有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條及第 49 條規定之限制，除可發生公法上不利於雇主之效果外，如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第 30 條等規定予以調整，並依同法第 24 條、第 39 條規定計付工資。」

肆 他山之石-比較法觀點

一、日本實務[6]

就日本法院有關加班費計算之爭議，主要有兩種類型：一是出現於較早期之有關「內含加班費於基本給（本俸）之給付」所生之爭議，另一是晚近出現之「定額（固定金額）加班費給付」之爭議型態。不過必須注意的是，上述兩種類型爭議之法院判決皆基於同一判斷基準之立場。

首先，於較早期之小里機材事件中，最高裁於判決中完全肯認第一審法院的判斷，認為：「縱使假定勞雇雙方就每個月 15 小時延長工時部分的加班費已包含在本薪一事達成合意，亦應認僅在勞雇雙方已合意該本薪中加班費所占部分被明確區分出來，並且若依勞基法所定計算方法所得之加班費數額超越該預定數額時，雇主須在工資清償期時給付差額之情形，該預定加班費始可作為當月份加班費的一部或全部。」[7]

其次，最高裁在 6 年後之高知縣觀光事件中就同一加班費計算之爭議亦作出相同之判斷，認為：「本案雇主所給付之績效工資（歩合給）的數額，即使勞工加班或從事深夜勞動亦不會隨之增加，且通常工資部分與加班費、深夜加成工資各自所占部分無法區分，故這種績效工資的給付方式難謂已依照日本勞基法第 37 條及日本勞基法施行細則第 19 條第 1 項第 6 款計算之加班費與深夜加成工資的義務。」[8]

其三，直至 1991 年的テックジャパン事件[9]，最高裁仍維持相同的見解，認為雇主所給付之工資中，加班費所占部分無法與其他工資區別，故雇主仍負有另行依法給付加班費的義務。其中櫻井龍子裁判官補充意見更明白指出預先約定加班費者，須事前確定預定加班費的數額、預定加班費所涵蓋的時數，且當勞工實際加班的時數超過預定加班費所涵蓋的時數時，設有補發加班費的清算機制等三個要件後，始可謂合法。

整體而言，如觀察日本最高裁歷年來的判例，其見解似已固定：勞雇雙方事先約定定額加班費，並非當然為法所不許，惟該定額加班費必須與其他工資明確區隔出來，且若該數額低於依照日本勞動基準法所定標準計算的加班費數額，則雇主仍有補足差額之義務。

二、德國法[10]

對於「工作時間」相關問題的處理，德國通說多認為應區分（一）對價與工資觀點下的工作時間，以及（二）勞動保護觀點下— 例如涉及工時上限、不同工作班次之間必須有的休息、間隔等的工作時間。關於前者，工資應依團體協約、勞動契約或通常的工資額度加以決定；後者，當在特定時段，當勞工通常無法獲得充分之休息時，即可能認定為工作時間。又受到具有勞動保護法性質的工作時間法規定的影響，依勞工就實際勞務提出的預備在程度上的差別，一般又分為「備勤時間」、「待命時間」、「候傳時間」。

德國聯邦勞動法院是以對勞工身心健康的要求與負擔程度，加以區分「備勤時間」、「待命時間」、「候傳時間」。所謂「備勤時間」，係指勞工在「放鬆的狀態、保持清醒注意力的時間」，強調只是朝向實際提供勞務的一種中間狀態；所謂「待命時間」，係指雖不要求勞工必須保持清醒注意力，但是為營業與生產之目的，要求勞工必須停留於廠場內或外的特定地點，以便於必要時提供充分的勞動力；所謂「候傳時間」，係指要求勞工必須在家或其自行選定之地點，並將該地點告知雇主，以便能夠接受後者提供勞務的要求。其中，「備勤時間」原則上被當作工作時間加以處理，「待命時間」則二分為：就勞動保護的觀點而言，「待命時間」原則上被視為工作時間加以處理；但就工資額度的問題，則否，雇主得給予較低的工資。至於「候傳時間」則原則上不被認定為工作時間，勞資雙方亦得約定較正常工時為低的工資。

伍 檢討與反思

實務上最早出現另行約定不依法定方式給付加班費，係在從事三班輪值制之警衛工作者之情形，出現爭議之主因為從事監視性、斷續性工作之工廠守衛，勞工並未實際提供勞務或勞務使用較為輕微，與必須持續密集付出勞力之生產線上勞工，二者工作性質有別。然我國勞基法於 84 年修法時已增訂第 84 條之 1 規定，為因應特殊工作類別之需要，乃就經中央主管機關核定公告之特殊工作者，容許勞雇雙方就其工作時間等事項另行約定，經當地主管機關核備，排除本法第 30 條等規定之限制。勞基法第 84 條之 1 為工作時間除外適用之規範，適用結果可將工作時間及同法第 24 條、第 39 條規定加成加倍發給工資之標準全面排除，影響勞工之生活作息與健康甚鉅，因此規定須符合「經中央主管機關核定公告之工作者」、「由勞雇雙方另行約定」及「報請當地主管機關核備」等要件，且須以書面為之。因此，經中央主管機關核定公告之監督、管理人員或責任制專業人員、監視性或間歇性之工作及其他性質特殊之工作者，已容許勞雇雙方就其工作時間等事項另行書面約定，並報請當地主管機關核備，排除適用勞基法有關工作時間之規定，已得透過勞動基準法第 84 條之 1 解決相關爭議，自不得容許雇主規避書面約定及核備等嚴格要件之要求，由勞雇雙方另行約定不依法定方式給付加班費，否則即架空勞基法第 84 條之 1 規定之適用。從而，在勞工並未實際提供勞務或勞務使用較為輕微之情形，例如值日或值夜、待命時間等性質特殊之工作，仍應透過勞基法第 84 條之 1 制定之規範加以處理，尚難逕以其對於身心健康的耗損明顯低於正常工作時，而排除勞基法第 24 條或 39 條之適用[11]。

嗣後相關爭議主要發生在從事客、貨運業司機之勞工，出現爭議主因為勞雇雙方約定之工作時間，延長工時為常態性情形或勞工每日工作時間常有不同，且因不同狀況致延長工時及工資難以計算，造成計算加班費之繁雜。近年來相關加班費給付方式爭議，則擴及其他行業類型之勞工加班情形，如銷售業務員、救護車司機、醫師助理及清潔隊技工等等。然觀諸最高法院之見解，就此問題並未有統一之見解，否定另行約定之效力者，即謂：「勞基法為勞動條件最低標準之規定，故勞基法第 24 條、第 39 條規定屬強制規定，除非有法律明文規定，如勞基法第 84 條之 1 規定之情形，並經中央主管機關核定公告之勞工外，勞雇雙方均應遵守。」肯定另行約定之效力者，即謂：「為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束。」卻均未更詳細論述其理由及依據，造成下級審法院莫衷一是、無所適從。

然而，有關勞雇雙方得否另行約定不依法定標準給付加班費之上開爭議，司法院大法官於 88 年 11 月 18 日作出之釋字第 494 號解釋，已明白表示：「事業單位依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工另訂定勞動條件，但不得低於勞動基準法所定之最低標準。關於延長工作時間之加給，自勞動基準法施行後，凡屬於該法適用之各業自有該法第 24 條規定之適用。」而依勞基法第 24 條規定，計算加班費之標準既已明定為勞工「平日

（文轉三版）

註釋

6 林良榮，我國加班費給付認定方式之爭議— 最高法院 105 年度台上字第 1844 號判決評釋，個別勞動法精選判決評釋，第 66-67 頁，2018 年 7 月，臺北大學法律學院勞動法研究中心主編。另可參考侯岳宏，未依法定計算方法給付加班費之效力，臺北大學法學論叢，第 88 期，第 280-282 頁，2013 年 12 月。

7 最判昭和 63.7.14 勞判 523 號 6 頁。

8 最判平成 6.6.13 日勞判 653 號 12 頁。

9 最判平成 24.3.8. 民集 240 號 121 頁

10 林更盛，「待命時間」爭議問題探討，全國律師，14 卷 4 期，第 32-38 頁，2010 年 4 月。

11 有學者持反對見解者，認為：若勞工於特定期間服勞務，其身心健康的耗損，若明顯地低於其在正常工作時所處者，從平均（對價 / 契約）的正義的觀點，以及勞基法第 21 條所呈現的契約自由原則的觀點而言，讓當事人在不牴觸勞基法第 21 條所定基本工資的前提下，得自由約定其工資，原則上是妥當的；方法論上則是可以藉由對勞基法第 24 條採取限縮解釋，獲得此結論。見林更盛，救護車司機值班期間工資之計算— 評最高法院 101 年度台再字第 32 號民事判決，月旦法學教室，第 138 期，第 30-32 頁，2014 年 4 月。

12 學者吳姿慧即認為：第 24 條延長工作時

法源法 www.lawba 創造最高典藏與行銷價值 權利金回饋實際銷售金額1.5% 法 服務 TEL:02-2 JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如 蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院司

（文接二版）

每小時工資」，上開以「約定工資未低於『基本工資』加計假日、延長工時工資之總額」之見解，顯然違反勞基法第 24 條規定之文義[12]，完全背離勞基法第 24 條「加成」或第 39 條「加倍」給付加班費之規定內容，而違背上開大法官解釋之意旨。且在我國勞基法於 84 年修法增訂第 84 條之 1 規定後，對於非屬依勞基法第 84 條之 1 規定經中央主管機關公告之工作者，卻不當賦予類似勞基法第 84 條之 1 之法律效果，認為勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例休假日及延長工時之工資。更有甚者，雇主無庸踐行勞基法第 84 條之 1 所規定之嚴格程序，不用考慮是否損及勞工之健康及福祉，反而可能成為雇主規避勞基法第 84 條之 1 規定的一種途徑[13]。

勞基法對於勞工之正常工作時間有明確之規範，雇主使勞工在正常工作時間外工作，有嚴格之要件及程序，並要求雇主給與加班費之義務，其目的在於期待透過要求雇主給與經濟上補償之負擔，以減少要求勞工延長工作時間或例假日工作之情形，避免勞工之工作時間過長，以保護勞工之身心健康。是以，勞基法第 24 條、第 39 條有關工資加成計算規定之設計，是在無法全面禁止雇主要求勞工在正常工時以外工作的前提下，透過工資成本的增加（加成計算），促使雇主妥善安排人力，不要無限度地要求勞工超時工作。準此，此二規定應為強行規定。否則，若解為任意規定，雇主可以只發給相當於基本工資加成後的工資，則可能造成雇主於正常工時外所給付之工資，反低於正常工時內之工資，不啻鼓勵雇主多多要求勞工於正常工時外工作，不僅無法保護勞工身心健康以及自由運用時間，並有違平均（對價 / 契約）的正義，實屬不當[14]。

至於肯定說所稱在某些特定工作，勞雇雙方約定之工作時間，延長工時為常態性之情形，抑或勞工每日工作時間常有不同，且因不同狀況致延長工時及工資難以計算，造成計算加班費之繁雜等情形，固非少見。然工作性質若有延長工時為常態性之情形，如係勞工並未實際提供勞務或勞務使用較為輕微之情形，即應透過勞動基準法第 84 條之 1 解決相關爭議，不得容許雇主規避書面約定及核備等嚴格要件之要求；若係勞工提供勞務之強度與一般正常工作時間相同時，本應由雇主以輪班或增加人力方式以為因應，而非逕以要求勞工於正常工時外工作，剝奪勞工身心健康以及自由運用之時間，是尚難以此作為另行約定加班費給付方式之正當事由。又部分工作雖有因勞工每日工作時間常有不同，且因不同狀況致延長工時及工資難以計算之情形，然現今電子儀器普遍運用（如行車紀錄器、打卡機）及電腦運算軟體發達，紀錄勞工每日實際工作時間，以及計算延長工作之時間及其工資，均甚為簡便，並不會造成計算加班費之繁雜。從而，尚難以上開特定工作項目之性質為由，作為另行約定不利於勞工加班費計算方式之正當事由。

綜上，勞工延長工作時間、休假日照常工作者，雇主應依勞基法第 24 條規定標準發給延長工作時間之工資及依同法第 39 條規定加倍發給工資，乃屬最低標準，且為強制規定。除非勞雇雙方另行約定給付之加班費，高於依勞基法第 24 條、第 39 條規定「平日每小時工資額」標準計算之加班費，否則另行約定低於依法定方式給付加班費時，該約定即為無效，雇主仍應依勞基法第 24 條規定標準發給延長工作時間之工資及依同法第 39 條規定加倍發給工資。

陸 實務操作之建議

勞雇雙方另行約定不依勞基法第 24 條、第 39 條規定之標準給付加班費者，若低於上開強制規定，約定即屬無效，則實務後續之處理即應計算雇主應給付之加班費為何？茲提供實務上有關此類型給付加班費爭議之處理方式，供作實務操作之建議。

首先，審理此類型給付加班費之爭議時，應先認定勞雇雙方是否確實有另行約定加班費給付方式？如審理後認定並未有另行約定加班費之給付方式，雇主既未給付加班費，勞工得請求依勞動基準法第 24 條、第 39 條規定標準發給加班費。例如雇主抗辯因應司機勞工需配合廠商不定期出貨而預見有延長工時之可能性，故另行約定業績獎金已將加班費加計在內云云，然經臺灣高等法院 103 年度勞上字第 110 號判決認定：依兩造間勞動契約及業績獎金之性質，業績獎金並未涵蓋延長工時之工資，並非加班費[15]。又實務上常見雇主抗辯已另行約定包含加班費之定額月薪或不考慮勞工工作時間長短之計算總薪方式，例如約定每月薪資固定為 5 萬元，不另行給付加班費，然就加班費之明確數額卻無法區分之情形，此時應參考上開日本實務之見解，雇主主張之另行約定之加班費，必須與其他工資得明確區隔出來，若未能區分時，應認為勞雇雙方就加班費之給付之另行約定為無效，亦即該定額月薪或不考慮勞工工作時間長短之計算總薪方式，視為並未包含加班費或無加班費之性質。

其次，如認定勞雇雙方確實有另行約定加班費給付方式，則應繼續審理認定另行約定加班費給付方式之效力為何？亦即以勞工每月實際加班之總時數[16]，依勞基法第 24 條、第 39 條規定標準給付之數額，計算雇主應給付之加班費數額。若另行約定給付之加班費數額，高於依勞基法第 24 條、第 39 條規定之標準給付之數額，則勞雇雙方另行約定之數額，既未低於勞基法所定之最低規範，仍為有效；若另行約定給付之加班費數額，低於依勞基法第 24 條、第 39 條規定標準給付之數額，應認為勞雇雙方另行約定之加班工資，違反勞基法第 24 條、第 39 條等強行規定而為無效。應注意的是，在依勞基法第 24 條、第 39 條規定之標準給付之數額計算加班費數額時，目前實務見解[17]認為計算延時工資之「平日每小時工資額」，係以勞工在每日正常工作時間內每小時所得之報酬，不包括延長工作時間之工資及例休假日之加給工資；而勞工所領取另行約定之加班費或替代加班費之他種給付，其性質仍屬於延長工作時間之工資或休假日工作加給之工資，自不應計入「平日每小時工資額」。

再者，如認另行約定為無效時，則應繼續審理認定雇主應給付之加班費數額。勞雇雙方另行約定給付加班費之方式，例如勞雇約定每月薪資為 5 萬元，但其中 1 萬元為加班費；又如另行約定依公司自訂之超時工作標準支給報酬；或如另行約定以加班津貼、獎金等名義給付加班費等，但不論是採取另行約定包含加班費之定額月薪、另行約定加班費給付標準，抑或約定以他種津貼或獎金替代加班費之給付，均應能明確區隔為加班費之性質，已如前述。又延長工作時間之工資或休假日工作加給之工資，不應計入「平日每小時工資額」，從而，應先將另行約定之加班費自該月薪中扣除後，先依勞動基準法第 24 條、第 39 條規定標準計算雇主應發給之加班費數額後，扣除勞工已實際領取部分加班費，雇主應僅須給付差額即可。

柒 結語

為因應部分性質特殊工作之需要，我國已增訂勞基法第 84 條之 1 規定，在法定條件之下，給予雇主與特定勞工合理協商工作時間等事項之彈性。除此之外，自不得容許雇主規避書面約定及核備等嚴格要件之要求，由勞雇雙方另行約定不依法定方式給付加班費。且為保護勞工之身心健康及自由時間之運用，勞基法第 24 條、第 39 條有關工資加成計算的規定，應為強制規定。是以，勞雇雙方另行約定不依勞基法第 24 條、第 39 條規定之標準給付加班費者，若低於上開強制規定，即屬無效[18]。

不過，在立法論上值得深思者，因我國勞基法對於工作時間並無明確之規定，多數學者認為：當勞工處於雇主指揮監督下，必須隨時準備以提供勞務，以致於其活動自由受到拘束，縱未實際提供勞務，亦應認定為工作時間。實務見解則認為：勞動法上之工作時間，係指勞工於雇主指揮命令下，從事業務或提供勞務之時間，非謂勞工於正常工作時間以外為雇主從事與正常工作時間內之工作性質不同之工作，即非加班。是以，基於保護勞工權益之立場，我國對於工作時間之認定已較為寬鬆，不以實際提供勞務或與正常工作時間之強度相同為必要，且無工作時間與非工作時間兩者間之灰色地帶，若再嚴格要求雇主須按勞基法規定給付加班費，對於雇主不甚公平，且經濟負擔過重，影響產業之發展。從而，德國法以對勞工身心健康的要求與負擔程度，細分為：「備勤時間」、「待命時間」、「候傳時間」，並鑑於「待命時間」內對勞務使用程度較低，得給與相較於正常工時內較少的工資等見解，似乎可以作為我國將來修法之參考[19]。

（全文完）

（作者為臺灣高等法院高雄分院法官）

註釋

間之工資加給標準，以第 1 款為例，係「按平日每小時工資額加給 3 分之 1 以上」，不是以底薪計之，更不是以基本工資計之。見吳姿慧，客運業計算延長工作時間之工資之爭議問題— 最高法院 100 年度台上字第 1256 號判決，收錄於勞動法精選判決評釋，2013 年 9 月，第 97 頁。

13 侯岳宏，前註 6，第 283 頁。

14 林更盛，前註 10，第 39 頁。

15 本案經最高法院以 105 年度台上字第 1844 號裁定維持而確定。

16 依目前實務的計算方式，係以勞工請求之加班總時數（通常為 5 年），以此計算之總額來比較，而非以每月之加班時數計算加班費後按月比較。附帶說明者，我國實務目前對於此種類型之加班費爭議，並不區分延長工時或例休假日加班是否合法，不論是合法或違法加班情形，一概依照勞基法第 24 條、第 39 條標準計算。

17 最高法院 91 年度台上字第 1842 號、94 年度台上字第 182 號判決意旨參照。

18 多數學者亦認為勞基法第 24 條、第 39 條為強制規定，另行約定違反上開規定時為無效。林良榮，前註 6，第 70-71 頁；吳姿慧，前註 12，第 98 頁；侯岳宏，前註 6，第 283 頁。

19 學者林更盛即認為：若勞工於「待命時間」服勞務之狀態，對其身心健康的耗損，若明顯低於其在正常工作時所處者，從平均（對價 / 契約）的正義的觀點，以及勞基法第 21 條所呈現的契約自由原則的觀點而言，容讓當事人在不牴觸勞基法第 21 條所定基本工資的前提下，得自由約定此一「待命時間」的工資，似乎是妥當的。見前註 10，第 40 頁。此一結論，對照德國法上對類似問題的處理方式，或許值得吾人考慮。

法律網
ank.com.tw
論告意旨書
非專屬授權
權利金回饋實際銷售金額之5%
源資訊
專線
509-3536
L WEEKLY
周刊
訂閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊
幣400元